**SEÑOR PRESIDENTE.-** Habiendo número, está abierta la sesión.

*(Son las 16:03).*

–Dese cuenta de los asuntos entrados.

*(Se da de los siguientes).*

«Carpeta n.º 559/2016. Régimen de libertad anticipada y penas sustitutivas a la privación de libertad. Modificación. Proyecto de ley del Poder Ejecutivo. (Distribuido n.º 730/2016).

Solicitud de Audiencia de la Mesa Directiva de Afureci (gremio de funcionarios del Registro Civil), de 18 de mayo, para brindar su opinión sobre el proyecto de ley de matrimonio civil en sede notarial.

Solicitud de Audiencia del Colegio de Administradores de Propiedad Horizontal (CAPH), representantes de los administradores de edificios de Montevideo y del interior, de 19 de mayo, para dar su opinión sobre el proyecto de ley por el que se modifica el régimen de ejecución y prescripción de gastos comunes de propiedad horizontal.

Carpeta n.º 564/2016. Delito de abigeato. Modificación de los artículos 258, 259 y 259 bis del Código Rural. Proyecto de ley aprobado por la Cámara de Representantes. (Distribuido en elaboración).»

**SEÑORA PAYSSÉ.-** Quiero informar a la comisión que a las 17 horas debo retirarme, puesto que ya tenía agendada una entrevista antes de que se modificara la hora de comienzo de esta sesión.

*(Ingresa a sala la delegación del Poder Ejecutivo).*

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Agradecemos la presencia de la delegación del Poder Ejecutivo, integrada por el prosecretario de la Presidencia de la República, Juan Andrés Roballo, por el doctor Charles Carrera, director general de secretaría del Ministerio del Interior, por el doctor Juan Pablo Pío, asesor letrado de la Presidencia de la República y por el doctor Juan Eduardo Florio, asesor del Ministerio del Interior.

Asimismo, agradecemos su comprensión por el cambio de horario de esta sesión, en virtud de que el Senado se reunió en sesión extraordinaria para tratar un asunto cuya discusión se extendió más de lo previsto.

La convocatoria es en el marco de las reuniones que se están llevando adelante entre los partidos políticos y el Poder Ejecutivo, en este caso, con dos propuestas legislativas que han ingresado a la comisión –fruto de lo acordado en ese ámbito–, relacionadas con el sistema procesal penal acusatorio y con el Código del Proceso Penal. En tal sentido, queremos escucharlos a los efectos de que nos brinden algún detalle o realicen alguna participación, con el fin de poder aprobar estos proyectos en comisión.

**SEÑOR ROBALLO.-** Buenas tardes y muchas gracias por la invitación que nos ha sido cursada para dar nuestra opinión sobre los proyectos de ley que han sido presentados.

Antes que nada, nos gustaría hacer una brevísima referencia al origen de estos proyectos de ley.

Como todos saben, el señor presidente de la república, doctor Tabaré Vázquez, convocó al sistema político a la constitución de un ámbito para atender en forma conjunta un tema de alta sensibilidad en la población en general y también del sistema político, como lo es la convivencia pacífica y la seguridad ciudadana. Justo es decir que absolutamente todo el sistema político estuvo a la altura de las circunstancias porque, más allá de los posicionamientos de los partidos que se traducen en propuestas concretas diferentes, prevaleció lo que fue la demanda social y lo que constituyó un diálogo político de alto nivel muy importante. Nadie dejó de lado sus propuestas y posicionamientos pero, al mismo tiempo, se lograron amplios consensos. Por supuesto que hay diferencias –de las cuales quedó constancia–, pero tuvimos la suerte y la oportunidad de poder remitir estos proyectos de ley, algunos con consenso casi total, otros con algunas diferencias puntuales que se terminarán de laudar.

Es justo señalar también que, si bien Unidad Popular no acordó con ninguna de estas iniciativas, participó activa y constructivamente y planteó algunos aspectos como las causas estructurales del delito, punto sobre el que todos estuvimos de acuerdo y será abordado próximamente. Por lo tanto, podemos decir que todo el sistema político está atendiendo a una demanda social importante, y eso le hace bien a la democracia. Esto es algo que el Poder Ejecutivo quiere destacar.

Es evidente que el gobierno es el que tiene la responsabilidad política ante la ciudadanía en relación con el tema de la convivencia pacífica y la seguridad ciudadana, y la asume, pero corresponde reconocer la respuesta a la convocatoria por parte del Partido Nacional, del Partido Colorado, del Partido Independiente, de Unidad Popular, de la organización política que preside el señor Novick y, por supuesto, del Frente Amplio. La respuesta se materializa en sesiones de trabajo con fuertes discusiones, a veces duras, pero con un grado de respeto y de trabajo propositivo bien importante.

Nos parecía que correspondía dejar constancia de este elemento porque, de alguna manera, no termina siendo un activo o una imagen positiva solo del Gobierno, sino de todo el sistema político, y creemos que es bueno mencionarlo porque así –en estos tiempos en los que uno ve situaciones de convulsión en la región y en el mundo– Uruguay da muestra de que hay otra manera de abordar las diferencias.

Si usted está de acuerdo, señor presidente, nos gustaría que el doctor Charles Carrera, director general de Secretaría del Ministerio del Interior, hiciera la introducción de los proyectos concretos.

**SEÑOR CARRERA.-** Señor presidente: el primero de los proyectos que está a estudio de la comisión refiere a la modificación de algunos artículos del Código del Proceso Penal, de la ley n.º 19.293, aprobada el 19 de diciembre de 2014. Este primer proyecto determina, en primer lugar, la entrada en vigencia el día 1.º de febrero del 2017 del sistema procesal penal acusatorio, y prorroga para el 1.º de julio la vigencia de aquellas normas vinculadas a la realidad del proceso. En este sentido, se prorrogan únicamente los artículos 134 a 139, referidos a las audiencias, a quién las preside y a cómo se tienen que desarrollar, y también el artículo 270.

A nosotros también nos gusta destacar que cuando se aprobó el CPP en el año 2014, el proceso inquisitivo seguía pesando fuerte en ese CPP, y es por eso que en este grupo de trabajo que mencionaba el señor prosecretario se logró una mejora de la estructura procesal del CPP, ordenando lógicamente los actos del proceso, que son la acusación, la contestación, la prueba, los alegatos y la sentencia. En ese sentido, el artículo 2 del proyecto que tienen a estudio hace sustituciones totales de algunos artículos como, por ejemplo, el artículo 79.4, que refiere a las víctimas que no tengan recursos para la asistencia letrada. Este fue un trabajo importante en el que hubo mucho consenso a nivel de

todas las organizaciones políticas, con excepción de Unidad Popular. Allí se hace una redacción y se propone que se habilitará la firma de convenios con universidades públicas y privadas a los efectos de que las mismas reciban asistencia letrada gratuita a través de sus consultorios jurídicos. Y en aquellos lugares donde no fuere posible la asistencia letrada por medio de universidades se le asignará un defensor público.

Otra modificación importante es la que tiene que ver con el artículo 127. Este artículo refiere a la acusación fiscal. En este sentido, se mejora la redacción, porque antes se podía iniciar una investigación y cuando se ponía en conocimiento del juez no estaba determinado, es decir, el imputado seguía la supervivencia del proceso inquisitivo. Con esta mejora lo que queda bien claro es la acusación, qué reglas debe cumplir, que deberá contener la identificación del enjuiciado, la relación circunstanciada de los hechos, los medios de prueba a emplear, la calificación legal de tales hechos, la participación atribuida al enjuiciado, las circunstancias atenuantes y agravantes y el pedido de pena a recaer.

Hay otros artículos que tienen que ver con la modificación del artículo 268 en lo referente a la acusación. Desde la notificación del auto que admite la solicitud de formalización de la investigación el ministerio público tendrá un plazo de 30 días perentorio, improrrogable, para deducir la acusación y solicitar el sobreseimiento.

Luego está lo que tiene que ver con el artículo 269; hay una nueva redacción, que es el traslado de la acusación. Y una de las modificaciones importantes se da en el artículo 270, que establece la audiencia-juicio, que es una audiencia única. Cuando se aprobó el Código del Proceso Penal en el año 2014 se hablaba de la audiencia preliminar y de la audiencia complementaria, y acá lo que se ha logrado, con estas modificaciones, es que desde el punto de vista procesal –en eso hay consenso ya en el proyecto original que tenían ustedes, que fue enviado por el Poder Ejecutivo el año pasado–, esta estructura sea muy superior. Así lo manifiestan los doctores Gabriel Valentín – destacado procesalista– y Gonzalo Fernández. Al mismo tiempo, en la comisión técnica integrada por representantes de todos los partidos políticos y del Poder Ejecutivo se ha logrado, desde el punto de vista procesal, mejorar el proyecto. Acá se establece que recibida la contestación el juez debe convocar a una audiencia única para lo cual hay un plazo y la explicación de cómo se debe ejercer la prueba; si existe necesidad el juez puede prorrogar, pero por única vez, luego mandar a legal y finalmente el tribunal se tiene que pronunciar.

Dese el punto de vista lógico creemos que los actos procesales están mejor ordenados. Otro punto importante es la asistencia letrada de las víctimas –como ya dije hubo consenso a excepción de Unidad Popular–, estableciéndose que no necesariamente debe ser prestada por una defensa pública. Por lo que pudimos estudiar hay muchos sistemas comparados donde la defensa a las víctimas la asumen universidades. Acá se dejó abierto, puede ser la universidad pública o la privada. Y en aquellos lugares donde no hay descentralización universitaria se reforzará la defensoría pública.

En el artículo 4.º proponemos la derogación del proceso extraordinario. A través de otro proyecto de ley que está a estudio, estamos proponiendo una estructura de un proceso abreviado para situaciones donde existe pleno reconocimiento del imputado, quien reconoce que cometió el hecho, existen elementos de prueba y está de acuerdo en someterse a ese proceso abreviado. Esto es lo que tiene que ver, repito, con el proceso extraordinario que hoy no tendría razón de ser, por lo que estamos proponiendo su derogación y la adopción de la estructura del proceso abreviado que estaría en el segundo proyecto de ley que tienen a estudio los señores senadores. Estas son, como ya dije, las reminiscencias del proceso extraordinario que, a su vez, son las reminiscencias del viejo Código del Proceso Penal de la década del 80 que tenía esa estructura y que en realidad en la práctica nunca se aplicó. También estamos proponiendo la derogación del proceso especial que prevé el CPP respecto a las faltas. Hay una regulación específica en la Ley n.º 19120, y lo que estamos proponiendo es dejar sin efecto el procedimiento que está previsto en el CPP de 2014 y que siga vigente esa estructura procesal que ya se está aplicando. En ese sentido, por decirlo de alguna manera, existen buenas prácticas procesales. Estas serían, básicamente, las modificaciones para ese primer proyecto de ley.

Hay otro proyecto de ley que está concomitantemente emparentado con este; me refiero a los regímenes acusatorios. Para hacer el cambio que proponemos se necesitan mecanismos de

descongestionamiento del sistema que son el proyecto del proceso abreviado, vías alternativas de resolución del conflicto –la mediación extraprocesal y la suspensión condicional del proceso–, acuerdos reparatorios y el principio de oportunidad. Estos instrumentos permiten que los sistemas procesales penales logren un mayor grado de eficiencia. Hablando en términos presupuestales, son muy diferentes los recursos materiales y humanos necesarios si se llevan todos los casos a juicio que si se utilizan estas vías de descongestión del proceso. La incorporación de estos mecanismos responde a la lógica de los sistemas acusatorios en los que la resolución del conflicto penal puede lograrse por distintas vías, las que no implican, necesariamente, el desarrollo de un juicio en los términos en los que se concibe tradicionalmente. En este sentido conviene señalar que en los sistemas acusatorios los casos que llegan a juicio propiamente dicho constituyen un porcentaje muy bajo de la totalidad del sistema, resolviéndose la mayor parte por la aplicación del principio de selectividad –o como lo conocemos aquí, principio de oportunidad–, por los sistemas alternativos de resolución de conflictos, que son la suspensión condicional del proceso y los acuerdos reparatorios, o por la realización de un procedimiento abreviado como el que se propone. Estos mecanismos no solo permiten lograr una resolución más eficiente del conflicto, sino también evitar la victimización y la criminalización secundaria.

Como mencioné anteriormente, este proyecto de ley del proceso abreviado y otros institutos, en los primeros artículos propone precisamente ese tipo de proceso que está marcando la procedencia que es únicamente para el juzgamiento de hechos cuya tipificación por el Ministerio Público dé lugar a la aplicación de una pena mínima no superior a seis años de penitenciaría o de una pena de otra naturaleza, cualquiera fuera su entidad. Esto tiene determinados presupuestos, por ejemplo, el artículo 2.º establece que el imputado, en conocimiento de los hechos que se le atribuyen y de los antecedentes de la investigación, los acepte expresamente y manifieste su conformidad con la aplicación de este procedimiento.

Básicamente, esto no es una innovación que estemos haciendo en Uruguay sino que los procesos acusatorios y el código modelo para Iberoamérica propone este tipo de procesos abreviados.

En segundo lugar quiero señalar que también es necesaria la regulación de un sistema alternativo a la resolución de conflictos, lo que se conoce como salidas o vías alternativas al proceso penal, mecanismo fundamental para el funcionamiento de un sistema procesal penal de esta naturaleza. El fundamento para la inclusión de estas vías alternativas es similar al citado anteriormente: descongestionar el sistema y, principalmente, necesidad de brindar a los involucrados una forma de solucionar más eficientemente el conflicto penal.

Dentro de las distintas áreas alternativas que aparecen reguladas en los sistemas acusatorios de la región están la suspensión condicional del proceso y la posibilidad de celebrar acuerdos reparatorios entre la víctima y el imputado. Consisten en formas sencillas, rápidas y eficaces para solucionar el conflicto penal. Por esta razón, deben estar previstas en el nuevo sistema procesal penal y establecidas claramente las hipótesis de hecho que pueden dar lugar a la aplicación de cada una de estas vías.

El tercer mecanismo que estamos proponiendo en el segundo proyecto de ley que tienen a estudio es la ampliación del principio de oportunidad que ya estaba regulada en el artículo 100 del Código del Proceso Penal. Si bien el Código aprobado prevé el principio de oportunidad como uno de los principios que rige el sistema acusatorio, tal regulación se entiende insuficiente, siendo conveniente ampliar las situaciones de hecho que den lugar a su utilización por parte del Ministerio Público. Queremos destacar que habíamos trabajado con la Fiscalía General de la Nación y existe acuerdo en la ampliación del principio de oportunidad. En este sentido, si ustedes leen el artículo que tienen a estudio, verán que el artículo 100, que sería el artículo 27 de la nueva redacción, expresa que el Ministerio Público puede prescindir de la persecución penal o desistir de la ya iniciada en los siguientes casos: a) cuando se trate de delitos de escasa entidad que no comprometan el interés público –va de suyo que es importante la aplicación de esto–; b) en aquellos delitos cuyo mínimo previsto por el tipo penal no supere los cuatro años de privación de libertad, que lesiona un derecho a la integridad corporal, a la libertad o al patrimonio de la víctima; c) cuando se trate de delitos culposos que hayan irrogado al imputado una grave aflicción; d) cuando se trate de situaciones en que la conducta con apariencia delictiva haya tenido una respuesta sancionatoria en otro ámbito; e) cuando hubieran

transcurrido cuatro años de la comisión del hecho y se presuma que no vaya a resultar una pena de reclusión superior a los cuatro años.

La decisión del Ministerio Público de no iniciar la persecución penal o de desistir de la ya iniciada, se adoptará siempre por resolución fundada, y en este último caso se remitirá al tribunal competente conjuntamente con los antecedentes.

En ambos casos la decisión se comunicará al jerarca del servicio, al denunciante y a la víctima en caso que hubiere comparecido. Si la víctima o el denunciante entienden que la decisión fiscal no se ajusta a derecho, lo hará saber al superior jerárquico dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación mediante un escrito fundamentado.

Nosotros creemos que la ampliación del principio de oportunidad es necesaria y están dadas todas las garantías para que así se dé. Además existe la garantía de que va a haber una participación de la víctima, es decir, la víctima va a tener conocimiento y, si no está de acuerdo, puede oponerse a la aplicación del principio. En ese caso el fiscal tiene que inhibirse y el caso pasaría a otro fiscal.

En cuanto al primer proyecto de ley que les comenté, existe acuerdo total en las modificaciones al Código del Proceso Penal. En este segundo proyecto, que tiene que ver con el proceso abreviado y otros institutos, existen acuerdos en la mediación extra judicial. En el proyecto original proponíamos una mediación extrajudicial que estuviera en el ámbito del Ministerio del Interior. Por acuerdo de todos los partidos el instituto pasó a llamarse Mediación Extraprocesal y quedó en la órbita del Poder Judicial.

En lo que tiene que ver con la suspensión condicional del proceso, propusimos que este instituto rigiera cuando la pena no fuera superior a los cuatro años y al final bajamos a dos años de penitenciaría. En este punto no tuvimos acuerdo total ya que el Partido Nacional y el Partido Colorado hablaban de veinticuatro meses. Si no me equivoco, el Partido de la Concertación, Unidad Popular y el Partido Independiente estuvieron de acuerdo con nosotros en bajar a dos años la pena de penitenciaría.

Dada la discusión que mantuvimos en el grupo de trabajo, existe consenso en la aplicación del principio de oportunidad. Lo que estuvimos hablando con los técnicos de los diferentes partidos es que este principio es importante con las instrucciones generales que estén elaboradas por el fiscal de corte y el procurador general de la nación, con el asesoramiento del Consejo Consultivo Asesor. Esto está en un tercer proyecto que se remitió, que es el nuevo estatuto de la fiscalía, y que será oportunamente discutido por los señores senadores.

En lo que faltó acuerdo es en el literal a) del artículo 100.1, en cuanto a que el tipo penal supere los cuatro años de privación de libertad. Esta fue la posición original del Poder Ejecutivo en este proyecto que trabajamos en conjunto con la Fiscalía General de la Nación. Nosotros seguimos sosteniendo el proyecto original.

Como nos avisaron que teníamos media hora, hicimos esta presentación muy rápida. Muchos de los actores aquí presentes también están en el debate político, pero estamos a las interrogantes que nos hagan.

**SEÑOR HEBER.-** Me parece que lo expresado por el invitado describe perfectamente todos los niveles de entendimiento.

Le pediría al señor Carrera que me refrescara la memoria porque no tengo muy presente el capítulo de acuerdos reparatorios. Quizás me puedan ayudar a refrescar la memoria.

Hablamos de dos proyectos. No sé si la delegación del Poder Ejecutivo también se va a referir al proyecto de libertad anticipada.

**SEÑOR CARRERA.-** En esta oportunidad nos vamos a referir a los dos proyectos.

Los acuerdos reparatorios ya existen en nuestro ordenamiento jurídico; en el Código de la Niñez y la Adolescencia existe la posibilidad de realizar acuerdos reparatorios y es en el único que se aplica este tipo de acuerdos. Lo que permite esto es que se realicen acuerdos reparatorios entre la víctima y el victimario cuando el victimario busca reparar la situación, es decir, cuando busca volver a la situación original. En este sentido, con la Fiscalía General de la Nación y el Poder Judicial hemos desarrollado un programa en la Seccional 25ª, en el que estamos aplicando justicia restaurativa, de acuerdo a un protocolo en conjunto con el Poder Judicial. Es algo muy bueno porque, en realidad, son las dos partes principalmente interesadas en el conflicto penal las que se ponen de acuerdo y buscan resolverlo.

La procedencia de estos acuerdos se aplica para los delitos culposos, los delitos castigados con pena de multa, delitos de lesión –con excepción de lesiones graves, si la lesión provoca una enfermedad que ponga en peligro la vida de la persona ofendida–, delitos de contenido patrimonial, delitos perseguibles a instancia de parte y delitos contra el honor. Esto es algo muy bueno y que se utiliza mucho. En el derecho comparado se llama justicia restaurativa. En este sentido, luego de la discusión entre los técnicos de los diferentes partidos existe acuerdo en su aplicación. Además, inventamos una nueva categoría de delito, la lesión con excepción de las graves que ponen en riesgo la vida de la persona. En nuestro ordenamiento jurídico se consideran lesiones graves cuando la víctima debe padecer veinte días de internación.

**SEÑOR BORDABERRY.-** Tengo algunas consultas para hacer.

En el primer inciso, del artículo 270 del Código del Proceso Penal dice: «Recibida la contestación de la acusación o vencido el plazo para hacerlo, el Tribunal ordenará diligenciar los medios de prueba propuestos, rechazando aquellos innecesarios, inadmisibles o inconducentes.

El diligenciamiento de la prueba ofrecida se hará en audiencia…».

Aquí hay una aparente contradicción; yo me imagino que las pruebas son de distinto tipo. Están las pruebas testimoniales o de declaración de parte o del imputado, que son las que se reciben en la audiencia, y después están las otras que deben ser documentales como el libramiento de oficios, informes, etcétera. Quizás en el segundo párrafo debería decir: «…diligenciamiento de la prueba testimonial o declaración de parte, etcétera», para aclarar que no toda la prueba tendría que hacerse en la audiencia cuando va de suyo que no es así. No sé si coinciden con esa primera apreciación.

**SEÑOR ROBALLO.-** Efectivamente, es así. En realidad, de acuerdo con el espíritu del nuevo Código del Proceso Penal entendemos que puede haber prueba documental que se termine diligenciando en la audiencia, etcétera. Eso es posible. Eso no deja afuera la posibilidad de que se disponga el diligenciamiento de prueba documental y pericial fuera de la audiencia. El párrafo, de acuerdo a nuestra lectura, deja abierta la posibilidad de que se diligencie la prueba no necesariamente testimonial solo en la audiencia, y no excluye la posibilidad de solicitar el diligenciamiento de prueba documental pericial, etcétera. La idea es que en la audiencia se avance todo lo que se pueda y lo que quede para diligenciar fuera de esa audiencia, se haga. Si genera alguna duda, se puede redactar el párrafo o el inciso para evitar confusiones, pero el objetivo es que en la audiencia se pueda diligenciar prueba que no necesariamente o exclusivamente sea testimonial.

**SEÑOR BORDABERRY.-** Está entendido el espíritu. Creo que este artículo lo tenemos que aclarar un poco más porque es una herencia del anterior proyecto que tenía dos audiencias. Evidentemente, esta fusión provoca alguna duda. Digo esto porque, además, el tercer inciso habla de que diligenciada la prueba, se manda a alegar. Entonces, nuevamente, si se diligencia todo en la audiencia, luego se alega, pero ese es un tema de técnica legislativa en el que trabajaremos luego.

Adelanto también que tengo algunas dudas sobre prorrogar la vigencia solamente de algunos artículos y no de todo el código porque eso de tener normas que rijan durante seis meses y otras cuando esté vigente todo el código, parece poner en funcionamiento tres procedimientos; el anterior,

este de seis meses y luego el otro. De todos modos, esto lo discutiremos en su momento y solo lo aclaro para que quede en la versión taquigráfica.

Sobre el proyecto de ley del sistema procesal penal acusatorio –aclaro que estoy haciendo consultas y no dando opiniones–, el artículo 1.º habla de una pena mínima superior no menor a seis años de penitenciaría. Me gustaría saber a qué delitos refiere.

**SEÑOR ROBALLO.-** Son unos cuantos delitos. En este momento no tenemos un inventario de los delitos del Código Penal. Incluso, ahí entra un juego indefinido a priori cuando se aplican los máximos y los mínimos y el juez –y en este caso el fiscal también en la acusación–, se maneja de acuerdo con los elementos que tiene. Los años no se fijaron en función de tales o cuales delitos sino que se estableció un límite temporal que abarca muchos delitos.

**SEÑOR BORDABERRY.-** Quisiera aclarar un concepto que para mí es novedoso y que aparece en el artículo 7.º. Allí se habla de conductas con apariencia delictiva que no revistan gravedad como para formalizar la acción penal. Esto me suena demasiado genérico. ¿Cuáles serían esas conductas? Creo que se deja en manos del ministerio público algo que no está claramente delimitado.

**SEÑOR CARRERA.-** Estas conductas son aquellas que ameritan denuncias en las comisarías como, por ejemplo, los ruidos molestos. Lo cierto es que respecto a esto hay un problema en nuestro ordenamiento jurídico porque una parte de la competencia es del gobierno departamental y la otra del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente. Sin embargo, cuando hay problemas de ruidos molestos las personas denuncian en la comisaría. Esto es algo que funciona y la oposición lo ha destacado. Cuando hice uso de los centros de mediación del Poder Judicial, puede constatar que muchos de esos problemas se resuelven allí. Entonces, nuestra intención es que este tipo de problemáticas, que si no se atienden a tiempo terminan en delitos de mayor gravedad, sean atendidas en estos centros de mediación, en los que se buscará solucionar la situación.

En un principio, habíamos propuesto que eso se resolviera en el ámbito de la comisaría pero con acierto se decidió –es lo que habíamos trabajado con la Fiscalía General de la Nación– dejar bien delimitadas las competencias de cada una de las instituciones. En resumen, se dispuso que este tipo de mediación se haga en estos centros, que están en la órbita del Poder Judicial.

**SEÑOR ROBALLO.-** El doctor Carrera hacía referencia a la experiencia de los centros de mediación y, a priori, si pensamos que allí se dirime un hecho delictivo, eso parecería ser un elemento muy negativo del sistema. Sin embargo, estamos hablando, por ejemplo, de problemas de vecindad en los que, incluso, hay escarceos o alguna situación que si terminara en un juzgado podría haber algún problema de lesiones, de daño a la propiedad, de insultos o de amenazas. Me refiero, por ejemplo, al caso de ruidos molestos o de la rotura de algo de la casa del vecino.

La experiencia en los centros de mediación es bastante positiva aunque, en este caso, deberá profesionalizarse mucho más. Evidentemente, en general, estamos hablando de hechos con apariencia delictiva que no llegan a configurar un hecho delictivo; de lo contrario, el sistema tendría que actuar conforme a derecho. Creemos que no solo tiene un efecto en el descongestionamiento del sistema sino que, a la vez, va al centro de la cuestión que es el conflicto. El sistema penal tiene sus dificultades para resolver ese conflicto y en estos casos estamos dotando de una herramienta importante para que las partes puedan componer esa situación, obviamente, apoyados por un equipo apropiado de técnicos.

**SEÑOR BORDABERRY.-** Le digo cuál es mi duda –adelanto que no tengo opinión a favor ni en contra–, que surgió al momento de ponerme a trabajar en el tema. ¿Quién establece que hay un delito? La ley. Cuando sucede un hecho que tiene la apariencia de ser delictivo, se supone que la autoridad o el ministerio público deberán actuar. Por lo tanto, cuando leo la redacción del numeral 1 del artículo 7.º, veo que se habla de conductas con apariencia delictiva, o sea que se trata de una conducta que alguien puede pensar que podría constituir un delito, que tiene la apariencia de que se está violando una norma. Sin embargo, después se agrega que no revistan gravedad como para formalizar la acción penal. Si hay un delito, hay que formalizar una acción penal, por lo que creo que el texto no es muy

preciso –en estos casos hay que serlo– y hasta diría que un poco contradictorio. Hay apariencia delictiva, pero no lo suficiente como para formalizar una acción penal. Bueno, entonces modifiquemos esas conductas con tal apariencia y mandémoslas a otro lado.

No termino de comprender y lo digo desde el punto de vista del principio *nulla poena sine lege* que, según creo, sigue rigiendo en el derecho penal. Acá hay ley penal, pero resulta que no es tan grave y por eso no lo mando a la persecución sino a otro lado. Me parece que ser concreto en este sentido debería ser importante, a fin de evitar problemas posteriores.

Después se dice: «el Ministerio Público puede derivar el caso a formas extrajudiciales de resolución de ese conflicto», o sea que son varias formas. Sin embargo, acto seguido, en el numeral 2, se señala: «2. El Poder Judicial tendrá competencia en la resolución del caso, a través de la mediación extraprocesal».

Me gustaría saber cuáles son las otras formas a las que se hace referencia y dónde estarían.

**SEÑOR CARRERA.-** Debemos tener claro que estamos proponiendo cambiar el paradigma. Hoy tenemos un proceso inquisitivo donde rige el principio de la oficialidad y pasa lo que ha mencionado el señor senador Bordaberry. Es decir que sucede un hecho con apariencia delictiva, hay que denunciarlo, dar cuenta al juez y luego se abre un proceso. Por eso, en la actualidad, el proceso que se aplica en nuestro país es tan ineficiente.

Un gran procesalista argentino, el profesor Maier, dice que este tipo de proceso es como una central telefónica que recibe todas las denuncias, todos los llamados, pero da cuenta de aquello para lo que tiene capacidad porque no puede responder a todo. Por esto proponemos el cambio de paradigma que consiste en pasar a un proceso acusatorio donde se aplique el principio de oportunidad. Los hechos de gran daño social sí hay que perseguirlos, hay que ser severos y aplicar todo el rigor de la ley, pero hay otros hechos para los que debemos aplicar otro sistema de descongestión. En este sentido, está el proceso abreviado, que significa que cuando una persona cometió el delito, lo reconoce, hay medios de prueba suficientes y está de acuerdo en someterse a ese proceso de estructura monitoria de menor complejidad, así se procede. Pero también hay otras conductas de entidad menor, que son muchos de los problemas que recaen diariamente en el sistema, y allí se aplican otros mecanismos como el de la mediación extraprocesal. Estos hechos no son delitos, no tienen que ver con una rapiña o un hurto, sino que se trata de problemas que tienen determinada apariencia como, por ejemplo, el ruido molesto, en cuyo caso el sistema institucional uruguayo no ha tenido capacidad de respuesta. A nosotros nos llega este tipo de problemáticas constantemente, la pregunta en estos casos es quién es competente, y se termina por dirigirlos a una comisaría.

La idea es solucionar ese tipo de situaciones que refieren a delitos de entidad menor en el marco de la justicia restaurativa. Es un nuevo concepto. Nuestro sistema jurídico es de origen latino, pero en el sistema anglosajón se aplica el concepto de justicia restaurativa. La pregunta es: ¿qué es lo mejor? Que la víctima y el victimario se pongan de acuerdo y se restaure la situación. Es decir, repristinar, volver a la situación originaria. Son institutos nuevos, pero son buenos para que lo que llegue al proceso ordinario, al proceso principal, en el que todo el peso del Estado tiene que perseguirlo, cause un gran impacto social; dicho de otro modo, que nos duela como sociedad.

De modo que hay otras situaciones en las que se aplican estos otros institutos. Es por eso que me parece que lo primero que debemos tener claro es que se deja de lado el principio de oficialidad, se deja de lado el proceso inquisitivo, y pasa a regir el principio de oportunidad, la oportunidad reglada –no cualquier oportunidad, sino la oportunidad legal– y el proceso acusatorio. Es un cambio de paradigma que nos va a costar asumir porque son muchos años de manejar otros mecanismos. En mi opinión, el cambio del sistema de persecución e investigación penal es el más importante. Por lo que he podido estudiar, entiendo que es el más importante en el sistema procesal penal desde que tuvimos el Código de Instrucción Criminal. Me parece que era mejor el CIC de 1890 que el que nos rige, que es de la década del ochenta. En el CIC anterior se preveía un juez que instruía, que hacía la instrucción de la investigación, y después había otro juez que resolvía. Pero el actual CPP, que es una mezcla rara que se inventó en la década del ochenta, es tremendo.

**SEÑOR ROBALLO.-** Brevemente, para aclarar, por lo menos, lo que tiene que ver con las garantías. En ese sentido, podemos decir que no va a ser un mecanismo para que se le pase al sistema conductas que por su gravedad deben ser abordadas por el sistema penal. El propio sistema exige varias cosas a la vez; en primer lugar, un hecho con apariencia delictiva. Quiere decir que las personas que se capturan en una situación de delito *in fraganti* no podrían ser beneficiadas con este instituto; incluso, queda fuera del poder de la víctima esa posibilidad.

Luego tenemos el elemento de gravedad, en este caso, la concurrencia de la voluntad de la presunta víctima y el presunto ofensor; tiene que haber una concurrencia allí.

Después está la intervención del ministerio público que, de alguna manera, es una evaluación, por supuesto, bajo su responsabilidad funcional.

Otro elemento es que si bien la idea original era que eso se hiciera en el ámbito del Ministerio del Interior, todos hemos coincidido en que el mejor es el Poder Judicial porque brinda mayores garantías y también hay una experiencia acumulada en ese sentido.

Por tanto, consideramos que la combinación de todos esos elementos no deja abierta la inclusión indefinida de cualquier tipo de delito, sino lo contrario. Precisamente, puedo imaginar, por ejemplo, un problema en el tránsito, empujones, etcétera, en el que es necesario probar que hubo lesiones cuando, tal vez, podría resolverse el tema con un acuerdo para arreglar los vehículos. El sistema penal no tiene la capacidad –a mi juicio tampoco la tendrá con el nuevo régimen– de resolver el conflicto de fondo. Este tipo de conflictos no los resuelve una sentencia que condena a alguien a prisión o a trabajos comunitarios. Y en este aspecto hay un elemento que es muy importante, que tiene que ver con la razón de ser de toda esta reforma. Me refiero a la víctima; en este caso, la víctima, que hasta ahora está prácticamente excluida del proceso, no solamente participa y expresa su voluntad, sino que además puede ser resarcida en la lesión de su derecho, tanto desde el punto de vista material como simbólico. Nos parece que este es un elemento muy importante porque esta es otra de las herramientas que pone acento en la víctima, que tiene que manifestar su voluntad expresamente con las debidas garantías.

**SEÑOR BORDABERRY.-** Estoy de acuerdo con el cambio de paradigma y también estoy bastante familiarizado con el sistema de otros países y me parece bien que se tome en cuenta. Eso no está en discusión, pero sí me parece necesario ser muy preciso con respecto a cuándo aplica ese cambio de paradigma, porque en estos momentos estamos estableciendo normas que van a ser aplicadas por hombres y mujeres –hoy en día son más las juezas que los jueces–, y creo que ese elemento no se ha precisado bien. El texto habla de cuando se trata de conductas con apariencia delictiva que no revistan gravedad como para formalizar la acción penal. ¿Cuáles son? Me estoy enterando por nuestros invitados; creo que deberíamos tener una norma en la que se especifiquen esas conductas. Digo esto, porque sin dudas debemos pensar en los derechos de los afectados, sobre todo el de la sociedad a perseguir cuando no se trata ese tipo de conductas. Creo que esto debería quedar bien definido para cuando al Ministerio Público le corresponda aplicar esa facultad.

Por otro lado, en el numeral tercero se dice que el presunto autor y la presunta víctima serán informados por el funcionario a cargo. ¿Se hace referencia al funcionario policial o al funcionario del Ministerio Público? Creo que esto es una reminiscencia de que inicialmente la mediación se hacía en el ministerio y el encargado era el funcionario policial, pero ahora esto quedó a cargo del juzgado. Entonces, habría que establecer bien cuál es el funcionario a cargo.

En cuanto al numeral cuarto, quiero decir que me genera algunas dudas, más por civilista que por penalista. Allí se dice que el Poder Judicial debe garantizar el cumplimiento del acuerdo. ¿Acaso va a salir de garantía? ¿Esto quiere decir que se va a tener la fianza solidaria del Poder Judicial? No; se tomarán o exigirán las medidas necesarias del presunto ofensor para que cumpla. Creo que aquí hay otro tema para trabajar en la redacción. Aclaro que no estoy haciendo críticas, sino que simplemente este es nuestro trabajo y por hacerlo constantemente estamos entrenados en observar estos detalles a quienes hacen las políticas, que muchas veces no prestan la misma atención que nosotros.

Me surgen las mismas dudas en el 18, que refiere a cuando no exista interés público en la persecución y cuando la gravedad de la culpabilidad no se oponga a ello. ¿Cuándo no existe interés público en la persecución?

A continuación habla de una serie de delitos que hoy se enumeraron. Ahora bien, si establecemos que procede en estos casos y resulta que no hay interés público en la persecución, ¿quién establece que no hay interés público? De vuelta, me hace ruido dejarle a un funcionario definir un día que tiene o no interés. Podría pasar que si le gustó la cara de este tiene interés y si no le gustó, no.

Esas cosas en materia penal son peligrosas y creo que después se pueden prestar a corruptelas. En lo personal me merece alguna duda esa falta de precisión.

**SEÑORA AYALA.-** Pido excusas si ya se han referido al tema, pero quisiera preguntar algunas cosas porque recién me estoy familiarizando con la iniciativa y prefiero realizar la consulta nuevamente antes que quedarme con la duda.

En el literal b) del artículo 100.1, ¿la acción penal se deja de lado cuando existe la reparación a la víctima?

En el artículo 100.2, me gustaría saber qué alcance tiene la denominación «Ministerio Público». En realidad, la pregunta sería si el Ministerio Público es el fiscal actuante en ese caso.

Cuando hablamos de la resolución fundada, ¿se refiere a la comunicación que hace el fiscal actuante?

En el artículo 100.3, cuando se habla de la vía recursiva y del superior jerárquico, quisiera saber quién es.

Luego, con respecto a la entrada en vigencia, consulto si se corresponde con la prevista para 2017.

**SEÑOR CARRERA.-** Es así, como dice la señora senadora. Siempre que medie conformidad, la reparación del daño anula la acción penal.

Cuando en el artículo 100.2 se habla del Ministerio Público, se refiere al fiscal actuante.

Luego, cuando se habla de superior jerárquico, habrá que ver cómo será la organización de la fiscalía. Por lo general, el superior jerárquico es el fiscal general de Corte.

**SEÑOR FLORIO.-** Con respecto al principio de oportunidad, si bien el artículo 18 establece los criterios generales, el marco de acción específico para su aplicación está en los requisitos que establece el artículo 19. Tienen que darse esos requisitos para que el fiscal pueda aplicar el principio de oportunidad. Según el proyecto remitido por el Poder Ejecutivo, los criterios generales para su aplicación –luego, obviamente, los criterios generales se materializan en las decisiones que con autonomía técnica tomen los fiscales–, se establecen con el fiscal de corte y con el consultivo actuando conjuntamente. Entonces, el marco de acción específico está establecido en las propias normas que el Poder Ejecutivo ya remitió.

**SEÑOR BORDABERRY.-** Quería consultar a nuestros invitados si se van a referir al proyecto de régimen de libertad anticipada.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Ese tema no estaba previsto en el orden del día de hoy.

**SEÑOR HEBER.-** Con relación al principio de oportunidad, en el artículo 27 nosotros tenemos una diferencia que simplemente queremos dejarla como constancia. En los otros artículos básicamente estamos de acuerdo, pero ahí habíamos dejado una constancia en ese sentido, y creo que otra más, que ahora no recuerdo.

**SEÑOR ROBALLO.-** El senador Heber tiene razón. Nosotros hicimos referencia a que, efectivamente, había algunos puntos en los que no se habían logrado acuerdos. El doctor Carrera hizo un repaso de eso. Pero en los ámbitos de trabajo también llegamos al acuerdo de que, en función de que coincidíamos en los institutos y en esta nueva manera de abordaje del conflicto penal, entonces de alguna manera valía la pena remitir los proyectos con las constancias de que había puntos sobre los que no había acuerdo, pero que sí se coincidía, de alguna manera, en el instituto. Entonces, el lugar adecuado para terminar de definir esos elementos, como corresponde, es el Poder Legislativo. Ninguno de los participantes de ese ámbito de trabajo importante nos quisimos privar de remitir un proyecto con un principio de acuerdo sobre lo que decía el doctor Charles Carrera, lo que implica un paradigma diferente del abordaje del conflicto.

**SEÑORA AYALA.-** Quisiera saber cuándo va a empezar a regir esta normativa.

**SEÑOR CARRERA.-** Nuestra intención es que estos dos proyectos de ley comiencen a regir a partir del 1.º de febrero del 2017, porque son sistemas de descongestión del sistema. No es lo mismo las necesidades que va a tener el Poder Judicial sin proceso abreviado que con proceso abreviado. Nuestra intención –repito– es que comience a regir a partir del 1.º de febrero del 2017.

**SEÑORA AYALA.-** Con relación a los artículos 265 y 266 del Código del Proceso Penal y referido a la solicitud de las medidas cautelares, en el caso de que la audiencia se esté formalizando y en principio aún no se hayan diligenciado las pruebas, quería saber cómo se establece la prisión cautelar, o sea, la medida cautelar.

**SEÑOR FLORIO.-** Ahí se aplicarían las reglas que establece el CPP que entrará en vigencia el día 1.º de febrero del 2017 para las medidas cautelares.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** No habiendo más consideraciones agradecemos la presencia de los doctores Juan Andrés Roballo, Charles Carrera, Juan Pablo Pío y Juan Eduardo Florio. Reiteramos el agradecimiento por la comprensión ante los problemas de horario que se plantearon hoy.

*(Se retiran de sala los representantes del Poder Ejecutivo).*

*(Ingresan a Sala representantes de la Fiscalía General de la Nación).*

– La Comisión de Constitución y Legislación tiene el gusto de recibir al señor Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación, doctor Jorge Díaz; al Fiscal Adjunto de Corte, doctor Ariel Cancela; a la directora de la Unidad de Implementación del Sistema Penal Acusatorio, doctora Patricia Marquisá; y a la Fiscal Adscripta de la Unidad de Implementación del Sistema Penal Acusatorio, doctora Adriana Sampayo.

Pedimos disculpas y agradecemos la comprensión por los cambios de horarios. La invitación fue cursada para escuchar sus opiniones sobre las dos normas que la comisión tiene a estudio: el Código del Proceso Penal y el Sistema Procesal Penal Acusatorio, surgidas a partir de las reuniones del sistema político nacional y Presidencia de la República.

**SEÑOR DÍAZ.-** Señor Presidente, señores senadores y señoras senadoras, en primer lugar queremos expresar una cuestión que para nosotros es de rigor porque realmente la sentimos: venir a esta Casa es un honor y una satisfacción en tanto y en cuanto somos servidores públicos cuya designación y permanencia en el cargo no depende del escrutinio popular. Venir a esta Casa, donde trabajan los

representantes más directos del pueblo, siempre es una especie de rendición de cuentas y al mismo tiempo de reactualización o actualización de la legitimación. No quería dejar pasar esta oportunidad sin decir esto porque realmente lo sentimos profundamente.

Hemos sido convocados para hablar sobre dos proyectos de ley que contienen cuatro iniciativas. Sobre el proyecto denominado de implementación progresiva por instituto del CPP, podemos decir que el proyecto en análisis modifica la estructura del proceso ordinario aprobado por la Ley n.º 19293; deroga la estructura extraordinaria establecida en esa norma; dispone la prórroga de aquellas normas vinculadas a la oralidad y la publicidad en los procesos, determinando un régimen transitorio a regir entre el 1.º de febrero y el 30 de junio de 2017, y modifica el artículo 79.4.

Con respecto a la modificación de la estructura ordinaria, en nuestra humilde opinión, debemos señalar que la estructura que resulta del proyecto de ley presentado es superior a la del Código del Proceso Penal aprobado por la Ley n.º 19293. En efecto, consideramos que la estructura del proceso ordinario, consagrada por la Ley n.º 19293, tiene defectos importantes que deben ser corregidos, y el proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo, resultante del acuerdo multipartidario celebrado, va en esa dirección.

La estructura de un proceso ordinario debe seguir un orden lógico y secuencial de actos del proceso. A saber: actos de proposición, demanda acusatoria y contestación de la demanda por parte del acusado –generalmente en esos actos también está el ofertorio de prueba–, diligenciamiento de la prueba ofrecida, alegatos y sentencias. Esa es la estructura lógica de un proceso penal ordinario.

El proceso penal ordinario o la estructura ordinaria aprobada en el Código del Proceso Penal –Ley n.º 19293– no sigue este orden lógico y secuencial de actos del proceso, circunstancia que de no ser modificada generará problemas de aplicación importantes. A modo de ejemplo, y solo para citar uno de los casos que consideramos más importantes, en la estructura ordinaria de la Ley n.º 19293 la prueba se diligencia antes de los actos de acusación y contestación de la acusación, que deberían ser los actos de apertura.

En cuanto al proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo, resultante del acuerdo multipartidario, pensamos que consagra una estructura del proceso ordinario que sigue el orden secuencial y lógico que debe tener un proceso ordinario.

El segundo aspecto que trata el proyecto de ley es la derogación de la estructura extraordinaria, aquel proceso de 24 a 48 horas que está establecido en la Ley n.º 19293. Nosotros entendemos que esta derogación es conveniente, en primer lugar, porque lo que hace el Código del Proceso Penal aprobado es concentrar en 24 a 48 horas los mismos actos del proceso de la estructura ordinaria. Esto ha sido incluso cuestionado desde la academia, planteándose dudas respecto a la constitucionalidad de este proceso ordinario de 24 a 48 horas en el entendido de que el Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 8.º, establece claramente que la defensa ante una acusación del Estado debe tener tiempo para preparar la defensa y proponer pruebas. Entonces, en un proceso de estructura como la extraordinaria establecida se entendía, por ejemplo por los doctores Valentín y Garderes, que no existía tiempo para armar una defensa. Esta derogación está directamente vinculada con la necesidad de la aprobación de una estructura procesal abreviada, tal como se encuentra en el otro proyecto de ley, al que nos referiremos más adelante.

El tercer aspecto de este primer proyecto de ley es la prórroga de las normas vinculadas a la oralidad y la publicidad de los procesos en un régimen transitorio entre el 1.º de febrero y el 30 de junio. Se propone la prórroga de los artículos 134 a 139 y el artículo 270, normas que hacen aplicables los principios de publicidad y mediación y concentración en el proceso, previstos en los artículos 9.º y 12 del Código del Proceso Penal.

En nuestra opinión, esta prórroga es aceptable en tanto se trata de un período corto de tiempo y no una dilación de dos o tres años como estaba pensado en el proyecto de ley anterior del Poder Ejecutivo. En la medida en que consideramos que el código vigente debe dejar de aplicarse lo más rápido posible –lo hemos sostenido en forma reiterada– porque sistemáticamente vulnera

derechos humanos y no cumple con los estándares mínimos internacionales, y que entendemos que el nuevo código debe entrar a regir lo antes posible, hablar de una prórroga de algunas disposiciones por un plazo de seis meses –si el señor presidente me permite el término poco académico–, nos parece un precio que se puede pagar.

Los aspectos que se prorrogan son: la presencia preceptiva del juez y de las partes bajo pena de nulidad –concretado en el principio de inmediación, artículo 134.2–, la realización de los alegatos en forma oral y al final de la audiencia de prueba, el dictado de sentencia inmediatamente después de terminada la audiencia de prueba –artículo 270 en su nueva redacción–, el establecimiento de un régimen perentorio para fijar la audiencia de prueba, una vez que se contestó la acusación o venció el plazo para acusar –es muy importante que efectivamente rija este plazo de prórroga porque el fijar la audiencia con la mayor celeridad posible una vez contestada la acusación o vencida la contestación de la acusación, si no se establece un plazo, corremos el riesgo de que se dilate indefinidamente–, el carácter público de las audiencias y el registro de las audiencias por parte de medios técnicos como forma de garantizar la oralidad.

Me parece muy importante dejar sentada la prórroga en este artículo, pero al mismo tiempo quiero hacer referencia a una cuestión que es muy importante. El código aprobado establece que la Suprema Corte de Justicia debe reglamentar la implementación de medios técnicos. Creemos absolutamente imprescindible la modificación, en el sentido de que se utilicen medios técnicos de audio. Un proceso que se diga oral, pero que no se registre a través de medios técnicos de grabación y que en contrapartida tenga a un funcionario escribiendo la declaración, deja de ser oral automáticamente. Quienes son abogados o hayan ejercido como jueces o fiscales saben que la presencia del funcionario receptor genera un montón de distorsiones en el desarrollo de la audiencia que deben ser solucionados con medios técnicos que hoy en día existen y que muchas veces son bastante más baratos, según explicó el propio presidente de la Suprema Corte de Justicia en la reunión del acuerdo multipartidario.

En cuanto al artículo 79.4, hay una modificación de asistencia a las víctimas carentes de recursos, en la que se incluye la posibilidad de firmar convenios con universidades públicas y privadas para brindar asistencia letrada a través de consultorios jurídicos. También mantiene el asesoramiento por parte de la Defensoría Pública en los casos donde esto no ocurra.

Señor presidente: más allá de que somos absolutamente conscientes de que existe un acuerdo multipartidario, queremos dejar sentada en la versión taquigráfica nuestra discrepancia respecto a que la misma institución que se encarga de asesorar a los imputados asesore a las víctimas. En el proceso penal, los imputados y las víctimas tienen intereses contradictorios y en nuestra humilde opinión no puede ser la misma institución que se encargue de asistir a ambas. De todas maneras, creemos que esta modificación, dejando una puerta abierta para celebrar convenios con universidades y consultorios jurídicos, es algo interesante. Hay algunas otras alternativas en el derecho comparado que se podrían analizar en profundidad y con más tiempo.

Tengo un ajuste para presentar, relacionado con el tema de la prisión preventiva, pero lo voy a dejar para el final porque primero quiero remitirme a los proyectos tal cual fueron enviados.

En cuanto al proceso abreviado, compartimos su iniciativa a tal punto que cuando concurrimos para analizar el proyecto que había remitido el Poder Ejecutivo en agosto del año pasado, planteamos que debería existir un proceso abreviado e incluso –quizá un poco atrevidamente– dejamos la redacción de un proyecto en esta línea, en el entendido de que no hay sistema procesal en el mundo que pueda llevar a juicio oral y público todos los asuntos penales que se tramitan en ese sistema. En todos los países donde se han implementado los procesos acusatorios orales y públicos –sean los originales en el sistema anglosajón o todos los que se han implementado modernamente en los países de América Latina, incluidos algunos países europeos, como Alemania–, se estima que llegan a juicio oral y público los asuntos más importantes. En América Latina hay una media de un 10 % de los juicios penales que llegan a juicio oral y público. El resto se resuelve, o por abreviado o por alguna de las salidas alternativas que vamos a modificar. Esas son las estadísticas que hemos relevado en toda América Latina. Es decir que el abreviado es absolutamente imprescindible para

descongestionar el sistema, logra una salida más rápida y eficiente del conflicto penal y, al mismo tiempo, evita la victimización y la criminalización secundaria.

Decimos que se evita la victimización porque la víctima no declara debido a que no hay prueba en el proceso abreviado; por lo tanto, la persona no es revictimizada siendo llevada a declarar nuevamente. También se evita la criminalización secundaria que es aquella derivada del mero hecho de ser sometido a un proceso. Como ustedes podrán apreciar en el Uruguay de hoy, el mero hecho de ser procesado y sometido a un proceso ya implica una criminalización, siendo que muchas veces el juicio termina con una sentencia de absolución que no le importa a nadie.

Si analizamos el proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo vemos que fue tomado del Código Procesal modelo para Iberoamérica, redactado por el profesor argentino Julio Maier, en 1989, que fue repetido prácticamente en todos los países de América Latina, Colombia, Chile y todas las provincias argentinas que hicieron sus reformas; incluso, el Código Federal de Procedimientos Penales que en Argentina está en suspenso. Quiere decir, que no se innova en nada, sino que se toma un modelo que ha sido exitoso en otros países de América Latina.

El proyecto abreviado procede en aquellos casos cuya tipificación dé lugar a la aplicación de una pena mínima no superior a seis años y su utilización pueda acordarse desde la formalización de la investigación hasta el vencimiento del plazo para deducir acusación o solicitar sobreseimiento. Se entiende que una vez deducida la acusación carece de sentido el proceso abreviado porque no tendría sentido reducir el tiempo. Tiene como elemento fundamental la existencia de un acuerdo entre el fiscal y el imputado asistido por su defensa, la aceptación expresa por aquel de los hechos atribuidos, los antecedentes de la investigación y la vía abreviada propuesta y como contrapartida se puede reducir la pena hasta en un tercio.

El otro proyecto se refiere al sistema alternativo de la resolución de los conflictos. Nosotros lo compartimos. Como dijimos en nuestra comparecencia a esta comisión el año pasado, entendemos que al CPP le falta una pata: las salidas alternativas del conflicto y los procesos abreviados. De hecho, estuvimos trabajando con el Poder Judicial y el Ministerio del Interior en la redacción de proyectos en esta línea que, según tenemos entendido, fueron la base para el proyecto presentado por el Ministerio del Interior en la mesa multipartidaria.

Las salidas alternativas al conflicto tienen la ventaja de permitir una resolución más eficiente y descongestionar el sistema. Las dos propuestas que más uso tienen a nivel internacional –aunque en el derecho comparado hay un menú interesante de salidas alternativas–, son la suspensión condicional del proceso y los acuerdos reparatorios. También se prevé como una solución extra la mediación extrajudicial, que no se menciona en los restantes códigos, salvo en el colombiano.

La suspensión condicional del proceso también tiene su origen en el Código Procesal modelo para Iberoamérica y se encuentra regulado en casi todos los países de América Latina. En el proyecto se establece durante la investigación y hasta la audiencia de formalización con delitos penados de hasta dos años de penitenciaría, siempre que el imputado no esté cumpliendo una condena o sometido a suspensión condicional en trámite. Acá nosotros nos tomamos el atrevimiento de sugerir algo –más allá de que sabemos que hay un acuerdo multipartidario, pero hay una cuestión técnica que se puede corregir– durante la etapa en la cual se puede suspender condicionalmente el proceso. El proyecto establece que sea durante la investigación y hasta la audiencia de formalización cuando, en realidad, hasta ahí, técnicamente todavía no hay proceso, sino que hay una investigación preliminar previa. En realidad, la suspensión condicional del proceso debería ser desde la formalización y hasta la acusación.

Quiero hacer una corrección técnica que no sé si se deslizó por error o por algún otro motivo, pero en la suspensión condicional del proceso el proyecto establece que en el momento procesal que procede, se habla de durante la investigación y hasta la audiencia de formalización. Eso es lo que establece el proyecto. En sustancia, ahí todavía no hay proceso, el proceso penal comenzaría con la acusación y en forma previa con la formalización. Lo que nosotros proponemos es que en lugar de decir desde el comienzo hasta la formalización, que diga desde la formalización y hasta el vencimiento

del plazo para deducir acusación o solicitar el sobreseimiento. Es un tema de la etapa y de definición conceptual del instituto que es la suspensión del proceso a prueba.

Les dejamos la redacción del artículo para que lo consideren pero se trata de una cuestión técnica y por eso nos pareció que podíamos colaborar en su corrección.

En este tipo de delitos se suspende el proceso por un plazo de dos años y se imponen condiciones al imputado. El proyecto establece un elenco no taxativo de condiciones, pero si los señores senadores leen detenidamente cada una de las que se pueden imponer –que puede ser una o más– a la persona a la que se suspende condicionalmente el proceso, verán que muchas de ellas son más eficientes incluso que la aplicación de una pena. Allí estamos hablando de, por ejemplo, la prohibición de acercarse, la obligación de cumplir tratamientos, etcétera, lo que hoy se pone como condición del cumplimiento del auto de procesamiento. En realidad, lo que quiero señalar es que hoy en día en nuestro Derecho existe un instituto que opera similarmente, que es la suspensión condicional de la pena. Sin embargo, allí se sigue todo el proceso, se dicta sentencia y luego se suspende el cumplimiento de la pena; aquí lo que se hace es adelantar la suspensión, se imponen las condiciones y si estas se cumplen, se extingue la acción penal. Si eso no sucede, el proceso se retoma en la etapa en que quedó. Es importante decir que a nivel internacional toda la doctrina señala que se tiene que controlar el cumplimiento de las condiciones porque, de lo contrario, se genera la sensación de impunidad. Entonces, se establece que la Fiscalía es quien debe controlar el cumplimiento de esas condiciones. Quiere decir que el organismo encargado de la persecución penal es el que debe controlar o hacer controlar que estas condiciones se cumplan efectivamente porque, de lo contrario, podemos caer en una suerte de impunidad, dado que se suspende el proceso, se ponen condiciones, estas no se cumplen y se termina extinguiendo la acción. Obviamente que como institución asumimos el compromiso de controlar efectivamente el cumplimiento de las condiciones porque nadie más que nosotros está interesado en que no se genere la sensación de impunidad.

Respecto de los acuerdos reparatorios, se trata de la incorporación del Instituto de Justicia Restaurativa que tiene como ventaja la autocomposición del litigio y la obtención de un resarcimiento por parte de la víctima, además de que descongestiona el sistema penal. Estos acuerdos pueden realizarse durante todo el proceso, desde la formalización de la investigación. Los acuerdos reparatorios no proceden cuando existe un interés público en la persecución y en casos de delitos graves. El texto dice que esto se aplica cuando la gravedad de la culpabilidad se oponga a ello. Pueden celebrarse en casos de delitos culposos, castigados con penas de multas, en los de lesiones –a excepción de las graves que provoquen una enfermedad que ponga en peligro la vida de la persona ofendida y de las gravísimas–, en los de delitos de contenido patrimonial y los perseguidos a instancia de parte, a excepción obviamente de los delitos sexuales y los delitos contra el honor. Una vez cumplido el acuerdo reparatorio, se extingue el delito y en caso de incumplimiento, la víctima puede solicitar al juez la revocación y en ese caso el proceso continuará desde la etapa procesal donde fue suspendido. Quiere decir que no es que se hace el acuerdo reparatorio y automáticamente se extingue el delito sino que para que eso suceda, se tiene que cumplir el acuerdo y si no sucede, se retrotrae la situación al estado anterior.

Respecto a los acuerdos reparatorios, queremos señalar que esto podría ser más amplio pero, en realidad, esto se encuentra subsanado por la previsión de la mediación extrajudicial, que puede utilizarse desde el comienzo de la investigación y permite arribar a soluciones similares.

En cuanto a la mediación extrajudicial, debemos decir que se regula como una vía alternativa de resolución del conflicto penal que se puede utilizar tempranamente, durante la etapa de investigación, pero debemos dejar claro que se puede aplicar en aquellas conductas con apariencia delictiva que no revistan gravedad a juicio del ministerio público y este último es quien habilita este mecanismo. Si el ministerio público tiene interés en la persecución penal, no se habilita el mecanismo de la mediación. Si la memoria no me falla, el artículo dice expresamente que el ministerio público es quien deriva.

Respecto a la ampliación del principio de oportunidad, la hemos pregonado porque la entendemos necesaria, ya que entendimos que en el código había quedado redactado en forma muy restringida. En realidad, en el numeral 1 del proyecto de ley presentado se eleva el límite punitivo del

literal a), de dos a cuatro años. En el literal b) se agrega que: si la víctima recibió una adecuada compensación del daño y mediara la conformidad de aquella. La tercera modificación es el literal d) y refiere a: cuando la conducta con apariencia delictiva ya fue sancionada en otro ámbito distinto del penal. La última es la modificación del artículo 100.3, donde se elimina el control jurisdiccional de oficio y se incluye la posibilidad de que la víctima y el denunciante soliciten la revisión de la aplicación del principio de oportunidad. Esta modificación resulta de importancia, ya que elimina un resabio del sistema inquisitivo, que es el control de la actividad del fiscal por parte del juez, e incluye una potestad que es característica del sistema acusatorio; se refiere a la posibilidad de que la víctima y/o el denunciante soliciten la revisión si lo entienden pertinente.

Por último, se incluye en el proyecto de ley una remisión a las instrucciones generales para la aplicación del principio de oportunidad, lo que está en relación con lo previsto en el proyecto de estatuto para los fiscales que fuera elaborado en el Consejo Consultivo Asesor de la Fiscalía General de la Nación y elevado al Poder Ejecutivo. Me gustaría explicar a los señores senadores que el Consejo Consultivo Asesor no es un órgano de creación legal, sino de creación del fiscal de Corte. Esa fue la primera resolución que adopté una vez creado el servicio descentralizado. Este consejo tiene una integración bastante amplia con representación del sistema político; hay un representante del Poder Legislativo, uno del Poder Ejecutivo, hay representantes de la corporación –por decirlo de alguna manera–, ya que está el Fiscal Adjunto de Corte que es quien lo preside, el presidente de la Asociación de Fiscales del Uruguay, el decano de la Facultad de Derecho de la UdelaR, y representantes de la sociedad civil, que son el presidente del Colegio de Abogados del Uruguay y un representante de Ielsur, una organización no gubernamental especializada en estos temas.

En ese ámbito se aprobó el nuevo estatuto de los fiscales que fuera remitido al Poder Ejecutivo y tengo entendido que este órgano ya lo derivó al Parlamento.

En los artículos 6.º y 17 se establece la posibilidad de que el fiscal de Corte, con el asesoramiento preceptivo previo del Consejo Consultivo Asesor, dicte instrucciones generales en consonancia con lo que sucede prácticamente en todos los países del mundo, concretando los principios de unidad de acción y jerarquía, y en cumplimiento de las directrices de Naciones Unidas para la función de los fiscales, aprobadas en el año 1990, en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Con respecto a esto quiero decir que el principio de oportunidad hoy se aplica, en todos los juzgados del país, sin base legal. El problema es que esto se hace –reitero– sin base legal y, además, según el criterio de cada uno de los operadores del sistema lo que, realmente, genera una distorsión en la persecución penal porque depende de cada uno de los fiscales o de los jueces cuándo aplica el principio de oportunidad. En ocasiones hay un delito que está probado y por razones de oportunidad el fiscal no pide el procesamiento o el juez no procesa.

Lo que hace el proyecto de ley es reconocer una realidad, regularla y el legislador le dice al fiscal en qué casos puede aplicar ese principio de oportunidad, además de establecer, por esta vía, que el fiscal de Corte, mediante instrucciones generales y con el asesoramiento previo del Consejo Consultivo Asesor, va a afinar más en detalle estos criterios legales.

Como no sé si esta será la última oportunidad de comparecer ante esta comisión, quisiera plantear algunas preocupaciones y reflexiones. La primera de ellas tiene que ver con la regulación de la prueba pericial en el código tal como fue aprobada, porque fue tomada del CGP, que es un código de proceso civil donde el juez tiene facultades probatorias –en este código no las tiene–, y por tanto no se adecua a un proceso acusatorio.

Por otra parte, consideramos inconveniente establecer que durante la investigación la fiscalía deba solicitar la intervención de peritos que no se encuentren bajo su dependencia jerárquica o su jerarquía. Esto puede generar problemas de funcionamiento, por lo que solicitamos al Parlamento que estudie la posibilidad de modificar la ubicación institucional del Instituto Técnico Forense. Ustedes podrán decir, y con razón, que también podemos solicitar asesoramiento pericial a la Policía Nacional, pero el código establece expresamente que los fiscales y el fiscal de Corte le pueden dar instrucciones a la Policía Nacional acerca de cómo efectuar su trabajo. El código establece que la fiscalía le va a solicitar al ITF, pero no establece cómo y eso genera, por lo menos de mi parte, una gran preocupación

que de alguna manera debería resolverse. En otros países del mundo, los departamentos de medicina legal generalmente tienen ubicaciones autónomas y un alto grado de especialización. Por ejemplo, en el caso de Chile, la medicina legal es autónoma y pueden solicitar su asesoramiento tanto el fiscal como la defensa o el Poder Judicial. En el caso de Colombia, en realidad está incrustada en la fiscalía, pero tiene un alto grado de autonomía. Me parece que en nuestro caso podríamos tener un problema de funcionamiento una vez que entre en vigencia el código.

En segundo lugar, es menester trabajar intensamente en la creación de una bodega de evidencias, donde estas queden depositadas hasta que sean presentadas en juicio, asegurando la debida cadena de custodia. Esta es una labor que nos hemos tomado junto con el Ministerio del Interior a fin de ver que efectivamente se pueda asegurar la cadena de custodia para la presentación de la evidencia en juicio.

Debo señalar que resulta por lo menos contradictorio tener un proceso acusatorio, adversarial, oral y público para adultos y tener un proceso inquisitivo para adolescentes. A nuestro juicio, se hace absolutamente imprescindible la aprobación de un proceso acusatorio, adversarial, oral y público para adolescentes, pues sería más fácil de instrumentar que en el caso de adultos.

Me permito indicar a la comisión que en el período pasado el Poder Ejecutivo remitió un proyecto de ley al Parlamento, en el que participó la Fiscalía, el Poder Judicial, el INAU, el Ministerio del Interior –no recuerdo si trabajó alguna otra entidad más–, que perdió estado parlamentario, pero que podría ser una buena base de trabajo si nos comprometemos a aportar todo lo que podamos.

Por último, me interesa hacer algunas reflexiones.

El cambio de un proceso inquisitivo, que lleva más de cien años en el Uruguay, a uno acusatorio, implica un cambio cultural muy grande, como un cambio en el funcionamiento de la administración del servicio de justicia, que a nuestro juicio es impostergable. Por ejemplo, en la justicia penal no podemos seguir con un régimen de feria judicial de treinta y ocho días para la feria judicial mayor; quince días de feria judicial menor y siete días de semana de turismo, lo que hace que durante sesenta días al año el sistema de administración de justicia esté paralizado. En realidad, las oficinas judiciales en la feria atienden solamente los casos de extrema gravedad, no corren los plazos, no se realizan audiencias, las oficinas están abiertas dos horas al día y se trabaja cuatro horas.

El número de recursos que se necesita para implementar una reforma de estas características, con este régimen, se multiplica. En el resto del mundo, donde se han instrumentado procesos acusatorios, las ferias ya son una especie en extinción.

Tampoco podemos seguir trabajando en un régimen de 13 a 18 horas. El doble turno optimiza la utilización de los recursos humanos y materiales y permite prestar un servicio de administración de justicia mucho más digno a la población. La gente no entiende por qué las oficinas judiciales de la Fiscalía y del Poder Judicial –lo digo como una autocrítica– abren a las 13 horas.

Además, en ese horario tan reducido, si se quieren realizar todas las audiencias que se deberían fijar, sería prácticamente imposible. Se necesita un número de recursos humanos y materiales muy grande, cuando se podría resolver de otra manera.

Finalmente, sé que después que diga lo siguiente deberé salir con casco y escafandra, pienso que se debe empezar a trabajar en el control de la asistencia diaria de los operadores del sistema de justicia a sus despachos. La obligación de asistencia diaria la tienen los jueces, los fiscales y los defensores. Me permito señalar que no hay y quizás debería haber en algún momento, porque se necesita, gente que esté en su despacho, que asista a las audiencias. La eficacia del régimen radica en que estemos trabajando en nuestros despachos para poder desarrollar la mayor cantidad de audiencias posible. A esos efectos, en algún momento habrá que pensar en un límite mínimo de horario de trabajo diario. Considero que el hecho de que se establezca un horario mínimo de trabajo no afectará la dignidad de ningún trabajador.

Seguramente estas reflexiones no son muy simpáticas, pero estamos absolutamente convencidos de que, de lo contrario, no es posible un cambio.

Quedamos a las órdenes para contestar preguntas que quieran hacernos.

**SEÑOR BORDABERRY.-** Voy a hacer consultas sobre los proyectos.

En el proyecto de ley de regulación del sistema penal acusatorio, que es el distribuido n.º 731/2016, sobre la mediación extraprocesal se establece lo relativo a cuando se trate de conductas con apariencia delictiva que no revistan gravedad como para formalizar acción penal. Siento que eso es medio vago. Es decir, ¿quién del ministerio público dice por sí que esta es una conducta con apariencia delictiva que no reviste gravedad como para formalizar acción penal? No hay ningún tipo de guía, de norma legal que lo defina. No es que esté en contra del instituto, sino a favor, pero creo que dar precisión es muy importante, justamente para evitar que en el día de mañana un caso se resuelva de una forma y otro, de una manera diferente. De pronto, algún señor fiscal ve a una persona caminando por la Ciudad Vieja que sale en una cámara atropellando a otra y dice: bueno, esto tuvo apariencia delictiva, pero no reviste gravedad, y para otro sí. Entonces, ¿no deberíamos tener una norma sin hacer referencia a ningún caso concreto en el ejemplo? ¿No deberíamos definirlo en la ley y esforzarnos un poquito más para darle precisión?

Después hay dos temas que ya nos aclararon y que no me parecen tan importantes.

En el artículo 8, sobre el que se propone una norma sustitutiva, se habla de que se podrá solicitar al tribunal la suspensión condicional del proceso a cambio de condiciones u obligaciones. De vuelta: ¿no deberíamos definir de alguna forma, aunque sea genérica, cuáles son esas condiciones u obligaciones? Es decir, ¿cuáles son las condiciones? ¿Que se presente en la Fiscalía una vez por mes o está determinado en algún lado? ¿O es cualquier obligación? Bueno, ¿la obligación es que vaya tal día a tal lado? ¿No deberíamos definir o por lo menos establecer, a vía de ejemplo, cuáles son esas condiciones u obligaciones? Es el momento de hacerlo ahora o perdemos el tren. Por eso lo planteo.

Me parece muy bien y sensato que el fiscal controle las condiciones y las obligaciones. Además, es el que va a tener el interés mayor en eso. Ahora bien, ¿quién decide si se cumplieron o no las condiciones? ¿El fiscal o el juez? De vuelta: no podemos dejar a una de las partes definir el incumplimiento a una persona. Por eso es necesario determinar claramente cuáles son las condiciones y las obligaciones, porque ese ciudadano puede sostener que las cumplió y de pronto el fiscal, por ante sí, dice que no fue así. Pregunto si no deberíamos ser más precisos en eso.

Lo mismo ocurre con los acuerdos reparatorios del artículo 18, esto es, en la oportunidad: cuando no exista interés público en la persecución y cuando la gravedad de la culpabilidad no se oponga a ello. ¡Opa! Pregunto dónde está dicho que no existe interés público en la persecución. ¿Quién lo determina? ¿El señor fiscal general dice «en esto no hay interés público» o este último está manifestado en una norma que establece cuál es un delito? Entonces, si no es delito, ¿qué estamos diciendo? Creo que es imposible establecer una casuística uno a uno, pero me parece que sería bueno dar unos lineamientos más claros en la ley. Estoy pensando que deberíamos ser un poco más precisos.

Lo mismo me pasa con el 100.1 cuando habla del caso en que se trate de delitos de escasa entidad que no comprometen el interés público y cuando la gravedad y la culpabilidad no se opongan a ello; en este caso me parece que también habría que ser más precisos. Pido disculpas por nuestra necesidad de precisar que seguramente se debe a nuestra formación en la Facultad, pero creo que en el campo del Derecho Penal ser precisos en las conductas es muy importante. También me genera una duda el 100.3, que dice que la víctima o denunciante puede entender que la decisión del fiscal no se ajusta a Derecho, entonces se lo hace saber al superior jerárquico dentro de los 10 días siguientes a la notificación mediante escrito fundamentado. Está bien que en caso de que el fiscal entendió algo y no se ajusta a Derecho puede hacerlo saber a su jerarca. En ese caso se dice que el fiscal quedará impedido de seguir conociendo en el asunto. Pero después dice que en caso de proceder el impedimento los autos se remitirán al fiscal subrogante. Creo que la noción de impedimento se

entiende como debido a determinadas condiciones personales, es decir, relación de parentesco, etcétera. En realidad, en este caso no se trata de un impedimento sino de una errónea aplicación del Derecho. Por lo tanto, creo que esto debería modificarse. Parecería ser que impedimento es distinto a error de Derecho.

Con respecto al Código del Proceso Penal, quisiera saber si nuestros invitados entienden sensato poner a funcionar una parte del código el 1.º de febrero y otra parte en junio. Me parece que tal vez sería mejor poner a funcionar todo en junio y no estar durante seis meses con casi tres procesos funcionando: el de la ley vieja, el de esos seis meses y el del código nuevo. Esto es sólo una cuestión de política de aplicación de la norma.

En lo que respecta al Código, tomo nota de lo que tiene que ver con el proceso para adolescentes, pero voy a pedir a mis colegas del Frente Amplio que lo presenten ellos, porque si no van a decir que estoy obsesionado con el tema de los menores. De todos modos, me parece sensato hacer el mismo proceso para que todos los operadores tengan algo parecido.

Por otra parte, me genera algunas dudas la redacción del artículo 270. Como antecedente de esto quiero decir que el proyecto original, el que está vigente, copiaba lo del CGP, es decir, la audiencia preliminar y después una eventual audiencia complementaria. Creo que atinadamente esto se fusiona en una sola audiencia, pero me parece que la redacción de este artículo 270 con respecto a la prueba no está clara. El inciso primero dice que recibida la contestación de la acusación o vencido el plazo para hacerlo el tribunal ordenará diligenciar los medios de prueba propuestos, rechazando los innecesarios. Esto es lógico: se recibe la contestación y manda a recibir la prueba. Pero enseguida dice que el diligenciamiento de la prueba ofrecida, sin aclarar si es toda la prueba, se hará en la audiencia. Esto está mal; considero que el diligenciamiento de la prueba, la testimonial, recibir declaración de parte, los informes de los peritos *in voce,* se hará en la audiencia, pero toda la otra prueba no se diligencia en la audiencia. Me parece que ahí hay una falta de coordinación, fruto de fusionar dos proyectos distintos.

Luego expresa que dicha audiencia debe celebrarse en un plazo mayor a treinta días y en la misma el tribunal solo podrá formular preguntas aclaratorias. De vuelta, supongamos que se debe librar un exhorto a la República Argentina. Como en treinta días no va a llegar la respuesta, en ese caso, se tendrá que hacer igualmente la audiencia en treinta días. Me parece que habría que afinar un poco más la redacción de la norma.

Creo que el procedimiento debiera ser que se dispone la prueba, se fija una audiencia y si está toda la prueba diligenciada, previa a la audiencia, se hará y se terminará de diligenciar. ¿No podemos establecer el plazo de treinta días ahí? ¿Qué pasa si hay prueba que no está y es vital?

El inciso tercero dice que diligenciada la prueba el juez mandará alegar por su orden. En realidad, si la prueba se diligencia en la audiencia, después de esta se alega por su orden. Creo que le falta precisión a este artículo y, por eso, me gustaría conocer la opinión de nuestros visitantes.

**SEÑOR DÍAZ.-** Espero poder seguir el orden de las preguntas.

Con respecto al artículo referido a la mediación, esto es, cuando se habla de las conductas delictivas que no revisten gravedad para formalizar la acción, estamos hablando de conductas con apariencia delictiva. En esta instancia de investigación previa no podemos hablar de la existencia de un delito.

El hecho de que no revista gravedad como para formalizar una acción penal, creo que se lo debería vincular a lo que se hizo con respecto al principio de oportunidad. En realidad, esto se realizó después que nosotros comparecimos y en el seno del acuerdo multipartidario. Nosotros nos enteramos de la redacción de la incorporación de las directivas y de la participación del consejo consultivo una vez que se remitieron los proyectos al Parlamento; antes no tuvimos conocimiento de esas variantes. Lo que aquí está subyacente es una cuestión central: todo Estado debe tener una política criminal que

debe ser marcada, en primer lugar, por el legislador cuando aprueba y decide qué conductas deben ser sancionables o merecedoras de reproche penal y cuáles son los bienes jurídicos protegidos.

Luego, el segundo escalón está dado porque nos hemos dado cuenta de que en el mundo entero, la vieja aplicación del principio de legalidad por el cual se perseguían todas las conductas delictivas y todas ellas se investigaban y se perseguían igual, en la sociedad moderna se ha transformado en utopía. Esa es la realidad. En el sistema actual o en el mundo actual no es posible perseguir o investigar todos los delitos que se cometen de la misma manera, al mismo tiempo y destinando la misma cantidad de recursos. Y, quizá, muchas veces ni siquiera sea posible punir a todas esas conductas.

En el mundo de hoy, las fiscalías ya no son más un Poder Judicial chiquito, no son más a imagen y semejanza del Poder Judicial, sino que se han transformado, al símil del sistema sajón, en organismos de persecución penal. Esa es la razón por la que en el mundo entero han ido desapareciendo las fiscalías civiles, esta vieja institución del medioevo francés que, a lo largo de la historia, ha ido cumpliendo distintas finalidades: de procurador del rey, procurador del Estado. En nuestra corta historia como país hemos hecho de todo: hemos sido acusadores públicos, defensores de oficio, abogados del Estado, de todo. En el mundo moderno las fiscalías se erigen o se transforman en organismos de persecución penal. Ahora bien, para eso es necesario romper la estructura espejo que tienen los fiscales con los jueces. Para ello, el sistema de funcionamiento de las fiscalías varía y se basa en los principios de unidad de acción y jerarquía. ¿Acaso esto significa que los fiscales dejan de ser independientes? No, la independencia del fiscal se concretiza en el caso concreto. A un fiscal, en un caso concreto, nadie –ni el fiscal general, ni el presidente de la república– le puede decir que debe acusar porque Fulano de Tal no le gusta o no debe acusar porque Fulano de Tal le gusta. Ahí el fiscal es irreductiblemente independiente en base a criterios generales. Esos criterios generales que estableció el legislador se bajan más a tierra, se aterrizan –si usted me permite– a través de directivas generales.

En el proyecto que sale del Consejo Consultivo, que está o llegará a estudio de la cámara –no sé por cuál de las dos cámaras entró–, se establece la posibilidad de establecer directivas generales y el asesoramiento preceptivo de ese órgano especializado, denominado Consejo Consultivo, que en el proyecto elaborado por el Consejo Consultivo actual no se estableció su integración. Creo que los mismos integrantes del Consejo Consultivo no quisieron decir que el Consejo Consultivo se debe integrar de tal manera. Serán los legisladores quienes, en última instancia, determinarán cómo debe estar integrado. Y ese órgano lo que tiene que hacer es bajar a tierra. A veces el establecer en la ley criterios generales muy rígidos lo que puede llegar a hacer es que la aplicación al caso concreto termine siendo una injusticia.

Además, esas directivas generales –es importante señalarlo–, en primer lugar, son públicas. No son directivas reservadas. Se hacen por escrito y se trasmiten a la Asamblea General. Es decir que el Parlamento tiene el control, y en caso de que el Parlamento no esté de acuerdo con el contenido de algunas de esas directivas puede llamar directamente al fiscal y decirle: «No estoy de acuerdo con lo que usted está haciendo». Ese es el mecanismo que se establece, por ejemplo, en la ley del Ministerio Público, en la ciudad de Buenos Aires, que fue impulsada por el ingeniero Macri, y el primer fiscal general de la ciudad de Buenos Aires fue el doctor Garavano, hoy ministro de Justicia y Derechos Humanos de la República Argentina.

Esos son los criterios. Es por eso que acepto –y puedo entenderlo– que pueda ser redactado de una mejor manera o ajustarse un poco más el concepto acerca de cuáles son los hechos que no revisten gravedad para formalizar la acción. Es claro que es el fiscal el que decide, el que lo deriva; no es la parte interesada que dice que en este caso me parece que lo voy a derivar. En determinados casos el fiscal lo derivará.

Por otro lado, la segunda pregunta está relacionada con el contenido de las obligaciones en la suspensión condicional del proceso. El artículo 11 establece un elenco de obligaciones. Dice: «Residir en un lugar específico;

-No acercarse a determinadas personas o lugares y/o someterse a un régimen de vigilancia;

-Llegar a un acuerdo de reparación material o simbólica con la víctima, a través de conciliación o mediación;

-Realizar prestaciones en beneficio de la comunidad;

-Someterse a tratamientos médicos o psicológicos;

-Someterse a tratamientos de desintoxicación relativos al alcohol u otras drogas legales o ilegales;

- Comprometerse a finalizar el ciclo de educación básica o incorporarse a un curso de capacitación, que debe ser cumplido efectivamente;

-Prestar determinados servicios en favor del Estado u otra Institución pública o privada; -No poseer ni portar armas;

-No conducir vehículos por un tiempo determinado;

- Cumplir efectivamente con las obligaciones alimentarias que correspondan»; etcétera.

Cada una de estas obligaciones –además, este elenco no es taxativo, sino que nada más está efectuado a efecto enunciativo– tendrá que ver con el delito que se cometió. Estoy pensando que si estamos hablando de un delito culposo en materia de tránsito, la obligación puede tener lugar con no conducir vehículos por un determinado tiempo. Por ejemplo, no le vamos a poner esta obligación si estamos hablando de un delito contra la propiedad. Ahí la relación es según el delito que se cometió. Es por eso que el legislador o quien redactó la norma previó un elenco amplio y necesariamente tiene que tener una relación con el tipo de modalidad delictiva que se está investigando en ese proceso.

Con respecto al cumplimiento, el artículo 15 establece que el órgano de contralor es el Ministerio Público, que estará encargado del control, monitoreo y supervisión del cumplimiento de las condiciones y/u obligaciones establecidas en el acuerdo celebrado.

Asimismo, la revocación la dispone el juez, porque el artículo 16 dice: «Cuando el imputado incumpliere las condiciones u obligaciones convenidas sin efectivizar la comunicación prevista en el art. 14, el juez, a petición fiscal y previo traslado al imputado (art. 279.1 del C.P.P), podrá revocar la suspensión del proceso». Esto porque el artículo 14 establece: «El imputado tiene la carga de comunicar al fiscal cualquier inconveniente, causa de fuerza mayor o caso fortuito que dificulte o impida el cumplimiento del acuerdo». En caso de que no avise y no cumpla, el fiscal lo que debe hacer es pedirle al juez que revoque la suspensión. O sea que, en definitiva, es el juez el que tiene la última palabra, a pedido del fiscal, de revocar las condiciones y continuar con el proceso en el estado en que se encontraba.

El artículo 18 refiere a los acuerdos reparatorios; se subsana con la mediación que procede en la etapa de investigación desde la formalización y durante todo el proceso. Dice: «Cuando no exista interés público en la persecución y cuando la gravedad…», y me detengo porque quizás pueda interpretarse que estos términos se pueden precisar un poco más, y una de las formas de precisión sería a través de las directivas generales. Evidentemente el legislador tiene absoluta libertad de precisar los conceptos como lo entienda pertinente, porque quien primero marca la política criminal de un Estado es el Parlamento a través de la ley.

La otra pregunta tiene que ver con el artículo 19 que establece en qué casos hablamos de los acuerdos reparatorios. Este concepto aparece un poco indeterminado en el artículo 18, pero se precisa en el artículo 19. En primer lugar hablamos de delitos culposos; delitos castigados con pena de multa. En el código hay un elenco acotado de delitos castigados con pena de multa y delitos culposos. También habla de delitos de lesiones –obviamente hablamos de lesiones dolosas, porque los delitos culposos estarían incluidos en el literal a)– con excepciones de las graves –únicamente cuando la lesión provoca una enfermedad que ponga en peligro la vida de la persona ofendida– y las gravísimas;

en esos casos no corre. Asimismo, establece los delitos de contenido patrimonial; delitos perseguibles a instancia de parte, excepto delitos contra la libertad sexual; y los delitos contra el honor. En este elenco de delitos se puede llegar a un acuerdo reparatorio, en los demás no.

Por último, me voy a referir a los artículos 100.1 y 100.3. Es cierto que el 100.1 puede tener un contenido un tanto difícil de precisar o puede considerarse un poco vago. Estamos hablando del principio de oportunidad y en este artículo se establecen las instrucciones generales. Eso ayuda a precisarlo.

Con relación al 100.3 concuerdo con el señor senador que el término «impedimento» no es el más ajustado. El procedimiento es el siguiente: cuando la víctima no esté de acuerdo, se lo hace conocer al jerarca que lo pasará al subrogante, quien determinará si en definitiva comparte el criterio del subrogado. Con respecto al término «impedimento», creo que se puede encontrar una expresión bastante más precisa.

Con respecto al código, cada vez que hay un cambio procesal sustantivo en el país por razones fundadas o no –no estoy para juzgarlas–, aparecen las peticiones de prórroga.

Al respecto, voy a contar una anécdota de cuando entró en vigencia el Código General del Proceso en diciembre de 1989. En agosto de ese año la corte pidió una nueva prórroga de la entrada de vigencia del código. Los doctores Gelsi, Véscovi y Torello eran los corredactores del código y concurrieron a la comisión porque fueron consultados respecto de la nueva prórroga que se había solicitado; habían pedido tres meses. Recuerdo que integraba el consejo de la facultad por el orden estudiantil y ese día el consejo empezó tarde porque el doctor Gelsi había venido al Parlamento. Cuando llegó estábamos todos expectantes esperando saber qué había pasado. Gelsi dice: «Ahora sí entra en vigencia». Todos preguntamos qué había pasado, a lo que nos respondió: «Nos pidieron tres meses y les dimos cinco». Le preguntamos cómo podía ser, y nos contestó: «Sí; pero los cinco meses vencen en diciembre de 1989, una semana después de las elecciones nacionales. Entonces va a ser muy difícil, por no decir casi imposible, que se pueda prorrogar nuevamente». Y el código entró en vigencia en 1989. ¿A qué viene esta anécdota con tintes personales? A que habrá que analizar detenidamente la conveniencia; son decisiones políticas que las toman los representantes políticos. Desde la fiscalía entendemos, modestamente, que el cambio más importante –aunque todos lo son– es el pasaje de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio y este pasaje se consagra cambiando la posibilidad de quién investiga y quién acusa, y separando las funciones de acusar y de juzgar.

En cuanto a las otras cuestiones, son las que hacen a un sistema, a un todo orgánico, pero en definitiva, no hacen al sistema acusatorio. Podría haber un sistema inquisitivo oral y público.

Para nosotros es de trascendental importancia que esto entre en vigencia cuanto antes. Y si estamos hablando de un período de prórroga de seis meses, son seis meses de prórroga para los juicios que lleguen a juicio oral y público, pero para todos los demás –acuerdos reparatorios, suspensión de procesos a prueba, procesos abreviados– va a empezar a regir el 1.º de febrero. Para nosotros eso es fundamental, tanto o más que el juicio oral y público. Reitero, eso es una decisión estrictamente política.

En cuanto al diligenciamiento de la prueba ofrecida, se hará en audiencia. En realidad tiene razón el señor senador porque se trata de la producción de la prueba. Lo que sucede es que aquí hay un viejo principio: en el sistema acusatorio todas las pruebas tienen que incorporarse en audiencia. Repito, toda la prueba se incorpora formalmente en el acto de la audiencia. Aun cuando hubiera sido diligenciado con anterioridad, la incorporación se hace formalmente en audiencia porque es en esa oportunidad donde existe la posibilidad de contralor de la otra parte de oponerse a su incorporación. Es un tema de redacción que quizá pueda ser corregido, pero creemos que en principio puede ser interpretado correctamente.

Con relación al plazo de treinta días, quiero señalar que en todos los códigos se establecen plazos mínimos para la realización de la audiencia. Y eso está pensado así para asegurar la celeridad, porque si usted deja esto en manos del operador del sistema de justicia pueden ser treinta, sesenta,

noventa días o un año, como muchas veces ocurre en la práctica con el Código General del Proceso, donde no se establecen plazos mínimos.

Hay otra cosa a tener en cuenta: mucha de la evidencia va a ser recolectada con anterioridad al juicio y luego va a ser incorporada formalmente. Yo creo que si un fiscal necesita información de Argentina, por ejemplo –que fue el ejemplo que puso el señor senador–, para acusar, va a procurarla antes de hacerlo formalmente a través del juicio.

Considero que lo que tenemos que hacer los operadores del sistema de justicia –y primero nosotros, los fiscales– es cambiar la cabeza. Hay que cambiar la idea que hoy se tiene de que primero detengo y luego investigo. Primero hay que investigar, definir si tenemos un caso. Lo que tendremos que hacer los fiscales con el nuevo código es lo más parecido a lo que hace hoy un abogado en su actividad particular: hacer una investigación, hablar con su cliente, recopilar información. En el caso del fiscal, no tiene cliente pero sí una víctima que viene a denunciar –es quien aporta mayor cantidad de información para realizar la investigación del delito–, luego tiene que recopilar y después decidir si va a jugar el partido, si tiene o no un caso. Ese el cambio cultural más fuerte que vamos a tener que hacer los fiscales.

La tarea del fiscal hoy es la más fácil del mundo: convencer a un sujeto que ya está convencido. Por eso el 98 % de las sentencias que hoy se dictan en el Uruguay son de condena porque el fiscal, durante el juicio, tiene que convencer a un juez que ya está convencido porque fue el que realizó la investigación previa. Es más, ya dictó un auto de procesamiento entendiendo que hay elementos de convicción suficientes. Es por esa razón que anteriormente hablaba de los cambios culturales. El cambio cultural es fuerte y tenemos que estar preparados para ello. Y me permito reflexionar en este ámbito porque entiendo que el Parlamento tiene o puede –si así lo entiende pertinente, obviamente– hacer cosas en esta dirección, ayudar a los operadores del sistema de justicia a recorrer estos caminos, que algunos de ellos son amargos. Sé que es poco simpático hablar de doble horario, de ferias judiciales, del horario mínimo de trabajo, pero no me eligieron y me pusieron aquí para ser simpático sino para tratar de que la cosa funcione.

Sigo estando a la orden, señor senador.

**SEÑOR BORDABERRY.-** Quisiera hacer una pregunta más sobre ese mismo punto. Disculpe mi desconocimiento de la materia penal. Nunca ha sido la mía.

En el proyecto de ley se establece que diligenciada la prueba, el juez mandará alegar por su orden. Ese alegato ¿es en la propia audiencia?

**SEÑOR DÍAZ.-** Sí.

Lo que está previsto a partir de julio es que sea en la propia audiencia. En el régimen previo se habla de alegato.

**SEÑOR BORDABERRY.-** ¿Es audiencia de prueba y alegato? ¿Ambas cosas?

**SEÑOR DÍAZ.-** Efectivamente.

**SEÑOR BORDABERRY.-** Tiene que ir pronto para terminar de diligenciar. Obviamente, la audiencia puede llevar varios días, dependiendo de la cantidad de efectivos. Creo recordar que a veces se daba plazo para presentar los alegatos, incluso, en el Código General del Proceso hubo una cierta corruptela –que se legalizó cuando dejé de ejercer– en la que ibas y lo dejabas o se decía que lo trajeran al día siguiente por escrito y con eso se sumaba.

Por otra parte, entiendo lo de la prueba, pero me hace ruido –incluso para los propios fiscales– que haya pruebas que no estén prontas en treinta días. La pericia del no sé qué, del no sé

cuánto. Esa cosa que no vino. Pero como no se establece sanción si no lo hace dentro de los treinta días, castigaremos al juez que no lo fijó porque la prueba no estaba.

**SEÑOR DÍAZ.-** Creo que si a partir del 1.º de febrero los fiscales cumplimos bien nuestra función, cuando formalicemos deberemos tener identificados claramente cuáles son los elementos que vamos a tener y qué contienen. Por ejemplo, si pido un oficio de una dependencia pública –que a veces demora–, en el mecanismo del CPP el fiscal tendrá que tener esa información antes para incorporarla, porque si no la tiene antes, no va a estar en condiciones de acusar.

**SEÑOR BORDABERRY.-** Celebro su entusiasmo y convicción. Ojalá tenga razón. La experiencia me dice que a veces no es tan así, pero celebro que la tenga. Yo estoy tratando de darle una pequeña vía de escape por si no se logra de esa forma.

**SEÑOR DÍAZ.-** Comparto sus temores.

**SEÑOR BORDABERRY.-** Pero si está tan convencido, nos vamos tranquilos de que el Código del Proceso Penal va a estar vigente antes del mes de diciembre del año 2019.

**SEÑORA AYALA.-** Iba a preguntar algo para aclarar, pero creo que ya se ha dado la respuesta. Quisiera saber si no se iniciará ninguna audiencia si no estuvieran las pruebas y las pericias previamente.

**SEÑOR DÍAZ.-** Nosotros planteamos que para ejercer nuestro cargo responsablemente, deberíamos formalizar cuando entendemos que tenemos un caso. Ya no digo acusar, sino formalizar. No se olviden que para pedir medidas cautelares tenemos que hacer un acto de formalización y es un acto que está desarrollado y que tiene un contenido determinado. Si no tenemos un caso –y para tener un caso tendremos que haber recolectado la evidencia– no vamos a poder formalizar porque una vez que formalicemos, en treinta días vamos a tener que acusar y si no lo hacemos, perdimos. Entonces, la investigación y el cambio cultural que tendremos que asimilar –comparto algunos de los temores del señor senador Bordaberry y es uno de mis principales desvelos al día de hoy– es que tenemos que cambiar el *chip*. Deberemos desarrollar una investigación lo suficientemente fuerte como para poder tener una acusación potente el día de mañana; de lo contrario, no lo podremos hacer. Y si no lo hacemos, vamos a perder los juicios.

Por último, un tema que me preocupa y me quita el sueño es el de la prisión preventiva. Dice el artículo 224 (Requisito para imponer la prisión preventiva).- Iniciado el proceso y a petición del Ministerio Público, el Tribunal podrá decretar la prisión preventiva del imputado si hubiere elementos de convicción suficientes para presumir que intentará fugarse, ocultarse o entorpecer de cualquier manera la investigación o que la medida es necesaria para la seguridad de la víctima o de la sociedad.

Acá hay una cuestión que dice relación con el artículo 15 de la Constitución de la República, que establece: «Nadie puede ser preso sino infraganti delito o habiendo semiplena prueba de él, por orden escrita de Juez competente». De la lectura del artículo 224 no surgen elementos de convicción suficiente de la existencia del hecho delictivo, sino para presumir que intentará fugarse, ocultarse o entorpecer. La pregunta que nos hacemos es de dónde surgen los elementos de convicción suficiente en el acto de formalización cuando va a disponer el juez la prisión preventiva si, en realidad, en ese acto no se diligencia prueba formalmente ante el juez.

En el derecho comparado –nosotros hicimos una recopilación de Chile, Colombia, Ecuador, los códigos de las provincias argentinas– los elementos de convicción suficiente surgen de la carpeta de investigación del fiscal. No hay estrictamente un diligenciamiento de la prueba ante el Juez para ver si existen elementos de convicción suficientes para disponer la prisión preventiva.

Esto lo dejo planteado. Es un tema de estructura que hay que resolver de alguna manera. Si ustedes nos preguntan, puedo decirles que nosotros tenemos una redacción propuesta. Entiendo que es un tema complejo e importante sobre el que debemos tomarnos un tiempo para reflexionar y poder adoptar una medida consensuada como las demás.

**SEÑOR BORDABERRY.-** Ese será uno de los mayores cambios culturales que tendremos, porque quizás quien fue acusado de un delito salga caminando por la puerta, no termine procesado, y espere el fallo en libertad. No sé si la sociedad uruguaya está preparada para tener este tipo de cambio pero, desde el punto de vista constitucional, si no es culpable…

**SEÑOR DÍAZ.-** Otra cuestión que es interesante y sobre la que deberíamos reflexionar es la libertad condicional. La libertad condicional regulada en este código es un instituto ajeno a los procesos acusatorios. En estos, así como se establece que el individuo tiene derecho a esperar el juicio en libertad, una vez que sale la sentencia, esta se cumple. La libertad condicional, en los regímenes sajones, es lo que conocemos como libertad anticipada. No hay libertad condicional en los procesos acusatorios; es decir, rige el principio de inocencia, la prisión preventiva es una medida cautelar para evitar la fuga, la frustración de la prueba o la reiteración de la conducta, porque el individuo está en libertad, pero cuando se dicta la sentencia esta se cumple. Culturalmente en el país, así como no nos tiembla la mano para procesar con prisión a un individuo que hasta ese momento es jurídicamente inocente, tenemos unos dolores de cabeza tremendos para remitir a la cárcel a un individuo que está condenado a una pena privativa de libertad. Le tramitamos de oficio la libertad condicional y, aun cuando la Suprema Corte de Justicia no se la dé, tampoco se lo reintegra a la cárcel porque hay un procedimiento kafkiano de los días multa, que lo que hace es que no se termina de reintegrar nunca. Entonces, para que funcione nosotros deberíamos revisar el instituto de la libertad condicional, que no es la libertad anticipada. Creo que sea ha hablado mucho de esta última –y está bien que se hable–, pero la libertad condicional –de la que no se ha hablado– no tiene sentido en un proceso acusatorio.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Agradecemos la presencia de los representantes de la Fiscalía General de la Nación y los aportes que nos han brindado.

No habiendo más asuntos, se levanta la sesión.

*(Son las 18:20).*